PENSAMIENTOS

DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Los estándares de prueba en los supuestos de pérdida de la patria potestad.

Dos paradigmas probatorios

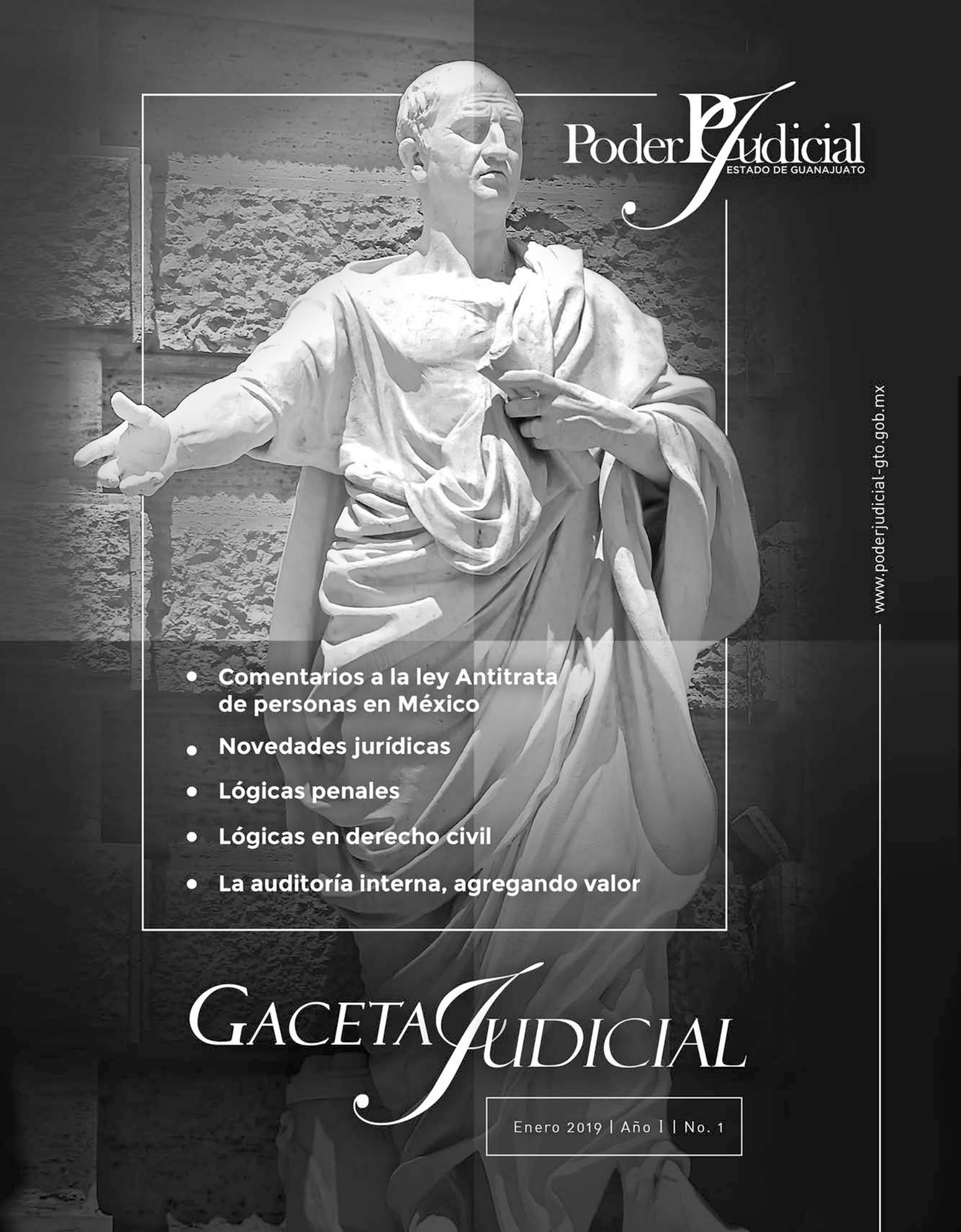
Juez Mtro. Daniel Delgado Ávila

Año 1 | No. 2 | abril 2019

ESIJ
ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

www.poderjudicial-gto.gob.mx



Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

www.poderjudicial-gto.gob.mx

- Comentarios a la ley Antitrata de personas en México
- Novedades jurídicas
- Lógicas penales
- Lógicas en derecho civil
- La auditoría interna, agregando valor

GACETA JUDICIAL

Enero 2019 | Año I | No. 1

DIRECCIÓN GENERAL

Magistrada Ma. Claudia Barrera Rangel
Presidenta

Comité Editorial de la Revista
Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero
Lic. José Francisco Lara Rodríguez
Lic. Imelda Carbajal Cervantes
Lic. Héctor Carmona García
Mtro. Luis Antonio Santoyo Moya
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Corrección de Estilo
Lic. Cirenya Arredondo Valle
Lic. Josué Arias Sánchez

Dirección de Difusión
Lic. Nancy Elizabeth Hurtado Castro

Diseño Editorial
Lic. Jesús Eleazar Rocha Pacheco

Reserva de derechos al uso
04-2018-121417333900-102

Índice

Preliminar 4

Declaraciones 5

Cartas a la edición 6

Presentación 8

Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas 10

Los estándares de prueba en los supuestos de pérdida de la patria potestad. Dos paradigmas probatorios. 11

Resumen 11

Introducción 14

I. El concepto de estándar de prueba en la epistemología jurídica. 16

II. El concepto tradicional de pérdida de patria potestad y su estándar de prueba en la jurisprudencia. 17

III. El nuevo concepto de pérdida de patria potestad y la permanencia del estándar de prueba tradicional. El amparo directo en revisión 348/2012. 21

IV. El nuevo estándar probatorio en las causales de pérdida de patria potestad por violencia sexual. Importancia y trascendencia del caso. 25

Conclusiones 31

Bibliografía 32

Preliminar

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Pensamientos de Derecho Civil y Procesal Civil es una revista bimestral que publica un solo artículo sobre temas de extinción de dominio, derecho familiar, mercantil y civil tradicional, escrita por varios autores y a cargo de Investigaciones Jurídicas de la Escuela del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Su propósito es difundir el conocimiento científico jurídico a través de la publicación de resultados de investigación aplicada en la que se proponen soluciones a problemas reales.

Los temas de análisis se obtienen de la praxis jurisdiccional y se plantea una solución adoptando postura, no limitándose a la explicación del estado actual del problema.

Los contenidos de los artículos son exclusivamente responsabilidad de sus autores y no representan la postura oficial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Se permite la copia o redistribución total o parcial de la presente obra con la condición de que se precise la fuente, el autor y la creación en Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Declaraciones

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

I.- La revista digital sigue una metodología propia para todos los trabajos de Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial de Guanajuato.

II.- Se asegura la publicación de réplicas científicas a los trabajos siempre y cuando verse sobre el tema principal del texto replicado, la extensión sea de 15 páginas máximo y se satisfagan los requisitos metodológicos propios de investigaciones jurídicas que constan en el micrositio https://www.poderjudicial- gto.gob.mx/index.php?module=uaij.

III.- La revista publica artículos de invitados y de todo aquel interesado en difundir el resultado de sus investigaciones, mismas que podrán enviar libremente al correo electrónico investigaciones.juridicas@poderjudicial-gto.gob.mx.

Los trabajos enviados serán evaluados por el personal académico de la escuela judicial, bajo la modalidad de referato doble ciego (peer review double blind) en la que el examinador y el autor no se conocen entre sí.

El envío de la investigación implica la declaración formal del remitente de que el artículo es inédito y de su autoría; y que sabe y acepta ceder, de manera irrevocable, los derechos de autor a Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Estado de Guanajuato. Del mismo modo asume, de manera individual, la responsabilidad de potenciales daños que su escrito pudiera causar, desligando a Investigaciones Jurídicas.

IV.- Está prohibido el uso de lenguaje género-sensitivo y alusiones discriminatorias, salvo que sean usadas a manera de ejemplo de lo que no debe ser o sean objeto de estudio.

Cartas a la edición

Dada la situación actual de nuestro Estado, lo expuesto en el artículo es de gran importancia y pertinencia por la evidente ampliación de los índices de criminalidad relacionados con la delincuencia organizada.

Me parece valioso que, desde la perspectiva de juzgador en la materia, el autor destaque la necesidad de otro tipo de estrategias, además de la lucha frontal, puesto que no pueden enfrentarse estos delitos de la forma que se ha venido utilizado por el Estado -que es por lo menos insuficiente-.

Aunque la implementación de este proceso autónomo, es sin duda un avance al combate contra la delincuencia, su ejecución es susceptible de mejorarse, pues no siempre se ha logrado la recuperación deseada de activos derivados de la corrupción y el crimen organizado, siendo pocos los casos en los que se logra recuperar las cuantiosas fortunas a los delincuentes.

En este sentido, el artículo resulta de gran utilidad para los operadores jurídicos, estudiantes y en general el foro guanajuatense, como una fuente doctrinaria de donde abrevar en el tema, del que poco se ha dicho en nuestro país. Lo que sin duda contribuye a mejorar la aplicación de esta figura jurídica.

Hago extensiva una felicitación a todo el equipo que hace posible esta publicación.

Lic. Pablo Javier Rocha García
Poder Judicial Federal

Destacada importancia tiene ya también en nuestra entidad, la figura legal de extinción de dominio, consistente en que la propiedad de un bien que ha sido producto o instrumento de la delincuencia organizada, pase a manos del Estado.

Considero prudente y eficaz, el hecho de que los resolutores de la materia sean especializados, interviniendo la materia civil,

no obstante que la misma derive de hechos ilícitos que conoce la autoridad penal, llámese ministerial o jurisdiccional; pues necesariamente tenemos que enfrentar a cualquier organización delictiva y una forma de ello es privándolos de su patrimonio.

La extinción de dominio difiere de la actividad penal, en virtud de que en la primera no se persigue a una persona sino a un bien o bienes, que se utilizaron o fueron producto de una actividad ilícita.

Y para que la acción de extinción de dominio proceda, simplemente se requiere la no acreditación lícita de la propiedad, demostrándose que ese bien fue usado para delinquir; bajo este contexto, dicho bien tendrá que pertenecer al Estado.

Pero más importante aún es el hecho de que no existe ninguna contraprestación ni compensación de especie alguna para el dueño de los bienes o para quien se ostente o comporte como tal; al igual, se cuenta con un término bastante prudente para los efectos de la acción en comento.

Y se torna aún más interesante el procedimiento que aborda la extinción de dominio, si recordamos que existen medidas cautelares para efecto de que el procedimiento pueda tener una mayor garantía sobre la conservación de los bienes.

Sin duda, una publicación de gran utilidad, felicidades al Poder Judicial del Estado.

Lic. Pablo Javier Rocha Chávez
Abogado postulante

Presentación

Juez Mtro. Hugo Ernesto Hernández

Las instituciones del derecho evolucionan, los conceptos jurídicos evolucionan, el derecho evoluciona. Partimos de esta premisa para presentar este tema de reflexión jurídica, este nuevo pensamiento expresado de manera escrita por uno de nuestros compañeros.

Este perfeccionamiento del derecho ha permitido especializar su estudio en materias, consecuencia de lo cual la impartición de justicia se ha disgregado de la misma forma y no solo los conceptos jurídicos sustantivos, alcanza también a las instituciones procesales.

Pensamientos de derecho civil y procesal civil editada por el Poder Judicial del Estado de Guanajuato, resulta un valioso medio que permite exponer las reflexiones realizadas sobre diversos temas de estas materias, realizadas por juezas y jueces del Estado. Con ello se logra un acercamiento a la línea de pensamiento del órgano jurisdiccional en diferentes tópicos.

En esta ocación toca exponer un tema relevante del derecho de familia, relacionado con la patria potestad.

Habitualmente se sostenía que para decretar por parte del órgano jurisdiccional la pérdida de la patria potestad de uno o ambos progenitores, se requería prueba plena en cuanto a la actualización de alguna de las causales establecidas por la ley sustantiva civil.

Sin embargo resulta imperativo atender también a la reforma constitucional relativa al reconocimiento de los derechos humanos y concretamente al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En este contexto cobra relevancia este tema, pues nos exponen de manera clara qué ha ocurrido con el transcurso de los años respecto a la acreditación de las causales de pérdida de patria potestad.

Máxime, si advertimos que el pensamiento jurídico pronunciado por el alto tribunal de nuestro país ha también progresado, desplegando novedosas líneas de pensamiento a través de su labor interpretativa.

Se trata entonces de identificar la línea jurisprudencial que se ha seguido a través de las distintas épocas que ha tenido la Corte en su camino.

Así, el maestro y juez Daniel Delgado Ávila, expone esta transformación de la línea jurisprudencial en materia de estándar probatorio en las causales de pérdida de patria potestad, lo que sin lugar a dudas permite identificar la situación actual en ese tópico.

Abreviaturas, latinismos y siglas empleados

Cfr.	Confrontar.
La Corte.	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
NNA.	Niñas, Niños y Adolescentes.
Vid.	Ver.
Vid. extenso	Ver ampliamente.

Los estándares de prueba en los supuestos de pérdida de la patria potestad

Dos paradigmas probatorios

Juez Mtro. Daniel Delgado Ávila*

Resumen: El presente trabajo analiza críticamente la línea jurisprudencial mexicana de la quinta a la décima época, última y actual, en el tema del estándar probatorio que se exige para la pérdida de la patria potestad y descubre dos paradigmas.

Uno estricto o de certeza absoluta cuando se trata de la pérdida de la patria potestad como sanción civil. Otro menos exigente o de alta probabilidad en el caso de pérdida de la patria potestad a razón de proteger los derechos de un menor de edad.

Resultando imperativo, para el juez familiar, precisar cuál prototipo probatorio utiliza y porqué se asumió para determinar la veracidad del relato fáctico.

* Juez de oralidad familiar en Dolores Hidalgo, Guanajuato, México. Licenciado en derecho por la Universidad de Guanajuato y maestro en derecho constitucional y amparo por la Universidad Iberoamericana.

Palabras clave: Estándar de prueba. Causales de pérdida de patria potestad. Línea jurisprudencial en materia de causales de pérdida de patria potestad. Abuso contra la infancia.

Abstract: The standards of proof in cases of loss of parental rights and duties. Two evidentiary paradigms.

This paper critically analyzes the Mexican jurisprudence which is nationally known as fifth to the tenth time, on the subject of the evidentiary standard that is required for the loss of loss of parental rights and duties and discovers two paradigms.

One, strict or absolute certainty, when it comes to the loss of parental rights and duties as a civil penalty. Another less demanding or high probability in the case of loss in order to protect the rights of a minor.

It is imperative, for the family judge, to specify which evidentiary prototype he uses and why it was assumed to determine the veracity of the factical story.

Keywords: Test standard. Causes of loss of parental rights. Jurisprudential line in matters of causes of loss of parental authority. Abuse against childhood

Zusammenfassung: Die Beweisstandards für den Fall, dass elterliche Rechte und Pflichten verloren gehen. Zwei Beweisbeispiele.

In diesem Beitrag wird die mexikanische Rechtsprechung, die natio-nal als fünftes bis zehntes Mal bekannt ist, kritisch in Bezug auf den Beweis-standard untersucht, der für den Verlust des Verlusts der elterlichen Rechte und Pflichten erforderlich ist. Eine strikte oder absolute Gewissheit, wenn es um den Verlust

von elterlichen Rechten und Pflichten als Zivilstrafe geht. Eine weitere geringere oder höhere Wahrscheinlichkeit im Schadenfall, um die Rechte eines Minderjährigen zu schützen.

Für den Familienrichter ist es unerlässlich, anzugeben, welchen Beweisproto-typ er verwendet und warum angenommen wurde, dass er die Richtigkeit der Tatsachengeschichte bestimmt.

Schlüsselwörter: Teststandard. Ursachen für den Verlust der elterli-chen Rechte. Rechtsprechung in Fragen des Verlustes der elterlichen Gewalt. Missbrauch gegen die Kindheit.

Résumé: Les normes de preuve en cas de perte de l'autorité parentale Deux paradigmes de preuve.

Le présent travail analyse de manière critique la ligne jurispruden-tielle suivie au Mexique de la cinquième à la dixième époque, dernière et ac-tuelle, au sujet du standard de preuve requis pour la perte de la perte de l'autorité parentale et découvre deux paradigmes.

Une, certitude stricte ou absolue, en ce qui concerne la perte de l'autorité parentale en tant que sanction civile. Une autre probabilité moins exigeante ou élevée en cas de perte de l'autorité parentale afin de protéger les droits d'un mineur.

Il est impératif, pour le juge aux affaires familiales, de spécifier le prototype de preuve qu'il utilise et la raison pour laquelle on supposait qu'il déterminait la véracité de l'histoire factuelle.

Mots-clés: Test standard. Causes de perte des droits parentaux. Ligne jurisprudentielle en matière de causes de perte de l'autorité parentale. Abus contre l'enfance.

Introducción

En el marco del debate filosófico en torno a la posibilidad de que la verdad de los hechos pueda o deba ser buscada en el proceso, suele distinguirse entre procesos que facilitan la búsqueda de la verdad y los que la dificultan.

Últimos en los que es especialmente difícil localizar la verdad de las aserciones de las partes por variadas razones que la complican: existencia de múltiples normas que establecen la exclusión de pruebas, las actividades probatorias de las partes, los poderes probatorios del juez; todo ello debe ser valorado por el juez acorde a su discrecionalidad racional.[1]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante "la Corte"), determinó que en el ámbito probatorio[2] el principio de interés superior de la niñez impone a los órganos jurisdiccionales el deber de recabar de oficio las pruebas que consideren necesarias, analizar todo el material probatorio que se encuentre en autos y no dejar de valorar algún elemento que pudiere resultar perjudicial para la infancia.

Con ello, la Corte tomó la postura consistente en que los juicios en los cuales se determinen los derechos de niñas, niños y adolescentes (en adelante NNA), alcanzar la verdad es un valor fundamental del proceso.

El problema se presenta cuando, una vez desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes y las recabadas oficiosamente por el Juez, es

1 Vid. in extenso Taruffo, M.: Páginas sobre justicia civil. 1ra. Ed. . Madrid, 2009; pp. 416 y 417.

2 Décima Época, 2003069, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Constitucional, 1a./J. 30/2013 (10a.), página 401.

necesario elegir cuál de las descripciones de los hechos narrados por las partes recibe de las pruebas un grado adecuado de confirmación lógica; es decir, las pruebas atribuyen a cada hipótesis posible un grado diferente de confirmación, y la elección racional conduce a privilegiar la hipótesis que adquiere un mayor grado de confirmación.

Aquí es donde aparece la principal función de los estándares de prueba, como un elemento que auxilia al juzgador a determinar la adecuación del grado de confirmación que se debe tomar en cuenta al resolver un litigio, mismos que en ocasiones se encuentran establecidos por los sistemas procesales mediante norma expresa, o bien en precedentes judiciales.

En el proceso civil mexicano usualmente no existen reglas que exijan un determinado umbral de confirmación probatoria de los enunciados sobre los hechos; sin embargo, la fijación de un estándar probatorio en materia de causales de pérdida de la patria potestad es una de esas excepciones que han ocupado especial atención de la Corte. Es por ello, que el presente trabajo tiene como finalidad describir la línea jurisprudencial que se ha seguido de la quinta a la décima época en el tema anotado y realizar un análisis crítico.

I El concepto de estándar de prueba en la epistemología jurídica

Para Larry Laudan,[3] la epistemología jurídica como área de estudio está comprendida medularmente por dos partes. Por un lado, el núcleo duro en el que el interés se centra en aminorar la probabilidad de un juicio erróneo, entendido este último como falso, y cómo hacer para que esos errores sean tan improbables como lo permita la evidencia.

Por otro lado, existe un núcleo débil que, aunque también se centra en el control del error, sus motivos no derivan de su relación con la verdad ni con la reducción de éste, sino de una decisión política según la cual cierto tipo de errores son peores o menos aceptables que otros. Es en este último escenario donde entra la idea de un estándar de prueba, mismo que tiene como finalidad: "…indicar al investigador o a aquel que se está cuestionando, cuándo está autorizado a considerar algo como probado, esto es, cuando la relación entre la prueba o las premisas justifica la aceptación de la conclusión como probada para los propósitos pretendidos…".[4]

Para Marina Gascón: " (…) los estándares de prueba son los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuando está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe (…)".[5]

3 Cfr. Laudan, L..: Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. En revista Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho. No. 28. Alicante. 2006; p. 102.

4 Cfr. Laudan, L..: Por qué un…, p.104.

5 Gascón, M.: Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. En revista Doxa. cuadernos de filosofía del derecho. No. 28. Alicante. 2006; p.108.

Es importante destacar que la determinación del grado de probabilidad o de certeza que se requiere para que pueda darse por probado un hecho, dependerá de consideraciones epistemológicas, pero sobre todo de criterios de tipo político.

Así, desde el punto de vista epistémico, se requiere un grado de probabilidad mínimo, y desde el enfoque político, el estándar de prueba: "(…) establece una determinada distribución del error, y una distribución del error que supone una determinada elección (político – valorativa) sobre la intensidad con que deben ser garantizados los derechos o intereses afectados por cada uno de los errores posibles(…)".[6]

II El concepto tradicional de pérdida de patria potestad y su estándar de prueba en la jurisprudencia

En la contradicción de tesis número 21/2006, suscitada entre la Primera y la Segunda Sala de la Corte, fue fijado el principal precedente judicial en relación a la naturaleza jurídica de la patria potestad.

En el citado procedimiento constitucional se definió a la patria potestad como una garantía institucional, que en su dimensión individual, es un derecho subjetivo público del *pater familias* frente a intromisiones injustificadas en la custodia, educación, formación y administración de los bienes de su descendencia.

6 Gascón, M.: Sobre la posibilidad …, p.130.

De ahí que la Corte sostuvo que la pérdida de la patria potestad tiene la naturaleza de una sanción o "pena de carácter civil",[7] pues constituye un acto coercitivo que priva al destinatario de la norma de un bien, dado que no se le permitirá en lo sucesivo ejercer sus derechos derivados de ella, como el custodiar y educar a sus hijos, además de ser una consecuencia directa de una conducta de incumplimiento de obligaciones derivadas de la relación paterno filial.

Por lo que toca al estándar de prueba, para decidir los casos en que se solicita la pérdida de la patria potestad, actualmente solo existe una tesis obligatoria integrada por reiteración de criterios que, según su genealogía, fue publicada como jurisprudencia en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación del año de 1985, aunque su primer precedente data de 1970. Por su importancia, a continuación, se transcribe el texto:

> "**Patria potestad, pruebas para la pérdida de la.** Como la condena a la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias, perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla, en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación."

Del anterior precedente judicial se advierten varios elementos que deben tomarse en consideración al momento de decidir un caso en que se solicita la pérdida de la patria potestad.

7 Vid. la tesis jurisprudencial identificada bajo el rubro: "Patria potestad. El supuesto normativo que impone su pérdida por abandono injustificado del hogar conyugal por más de 6 meses, es una sanción civil que transgrede el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano", correspondiente a la Época novena. Registro: 1011785. Instancia: Pleno. Tipo de tesis: Jurisprudencia. Fuente: Apéndice 2011. Materia Constitucional - Civil. Número 493. Página 1573.

El primero consiste en que las pruebas que sostienen la hipótesis del actor deben ser *plenas e indiscutibles*. La primera de estas propiedades obliga a descartar todas aquellas pruebas indirectas que por sí solas resultaran insuficientes para acreditar las causales[8], tales como los indicios o las presunciones. La segunda cualidad, indica que los medios de prueba no pueden ser discrepantes o contradictorios entre sí para demostrar el hecho que se invoca como causa de pérdida de patria potestad, de tal suerte que si algunos de ellos apuntan hacia una versión diferente de la forma en que ocurrió el hecho, la conclusión obtenida sería *discutible*, con lo que no se colmaría el umbral probatorio requerido.

En segundo lugar, la expresión: *que sin lugar a dudas hagan manifiesta*, denota que para la Corte las pruebas desahogadas deben generar un grado de confirmación absoluto, equivalente inclusive, a la certeza.

En efecto, si este estándar de prueba se compara con otros existentes en el sistema jurídico mexicano desde el punto de vista de la probabilidad, tomando como referencia el binomio conocimiento/ignorancia de los hechos en un juicio, el *más allá de toda duda razonable* del derecho penal, equivaldría a 0,9 ; la prueba clara y convincente, que usualmente se utiliza en áreas como el derecho administrativo sancionador o ciertos supuestos del derecho laboral, al 0,75; y la probabilidad prevaleciente, que es el común al derecho civil patrimonial y mercantil, al 0,5.

En este orden de ideas si representáramos numéricamente el grado de confirmación que requiere la hipótesis de quien demanda la pérdida de la patria potestad bajo el criterio actualmente obligatorio,

8 En este sentido, existen diversas tesis sostenidas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señalan la imposibilidad de decretar la pérdida de la patria potestad únicamente con la confesión ficta o presunciones, inclusive en algunos casos se determinó insuficiente la prueba testimonial para tal efecto.

este equivaldría a un 1.00, es decir, un estándar de prueba de certeza absoluta que inclusive supera el establecido en materia penal, pues no se exige únicamente que la versión de los hechos del actor se sostenga más allá de toda duda razonable, sino que inclusive, no exista duda alguna en el juzgador en relación a su ocurrencia.

Un tercer elemento a considerar, es que el estándar probatorio de *certeza absoluta* resulta aplicable a cualquier juicio en que se demanda la pérdida de la patria potestad, sin importar el tipo o la naturaleza de los hechos que se pretenden probar, pues la Corte no realizó distinción alguna en la tesis. De tal suerte que los hechos de un juicio en el que se ventilan abusos sexuales o violencia contra la infancia, serán valorados bajo el mismo umbral que otro en el que los enunciados a probar ser refirieran; por ejemplo, al incumplimiento en el pago de la pensión alimenticia.

Finalmente, es importante destacar que en la propia jurisprudencia la Corte determinó que el estándar probatorio encontraba su justificación en las graves *consecuencias perjudiciales* que la pérdida de la patria potestad acarreaba no solo para los hijos, sino también a los padres, lo que hace patente que el elevar a certeza absoluta el grado de confirmación de la hipótesis de quien demanda la pérdida de la patria potestad, tuvo por objetivo proteger tanto los derechos del infante como los del progenitor demandado. Esto es acorde con la ideología imperante en aquella época en torno a la naturaleza y funciones de las causales de pérdida de la patria potestad, que la configuraban como una sanción o pena de carácter civil, cuya procedencia requería del más exigente de los estándares de prueba en el sistema jurídico mexicano, dado que traería como consecuencia graves afectaciones y pérdidas de derechos tanto a quien la ejerce como al NNA en cuestión.

De lo expuesto se advierte que la protección y defensa de los derechos de la infancia nunca tuvo un papel central para la Corte al momento de fijar el concepto, funciones y causas de pérdida de patria

potestad, pues las interpretaciones tradicionales se orientaban a la protección de los derechos de las NNA en forma equivalente a los derechos de los padres, o bien conjuntamente otro tipo de valores como la familia entendida en un sentido tradicional o el orden público.[9]

III El nuevo concepto de pérdida de patria potestad y la permanencia del estándar de prueba tradicional. El amparo directo en revisión 348/2012

La aplicación obligatoria del principio de interés superior de la niñez, así como la protección dentro del seno familiar a otros grupos en condiciones de vulnerabilidad en virtud de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011; además del control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, obligaron a la Corte a revisar la doctrina jurisprudencial del derecho de familia sostenida hasta esa fecha, para incorporar nuevas instituciones y adaptar las tradicionales al novedoso paradigma constitucional.

El punto de quiebre de la línea jurisprudencial que configuraba a la patria potestad como una sanción, lo constituye la sentencia pronunciada en el amparo directo en revisión 348/2012 radicado en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.[10]

9 En este sentido véase, Cossio, J. Los tiempos de la familia. En periódico el país. 18 de noviembre de 2015. Consultable en: https://elpais.com/internacional/2015/11/18/mexico/1447876591_103189.html. Ultima consulta el 25 de febrero de 2019.

10 Este precedente judicial finalmente integraría la jurisprudencia por reiteración de criterios 1a./J. 50/2016 (10a.), que apareció publicada en la página 398 del Semanario judicial de la Federación correspondiente al mes de octubre de 2016 bajo el rubro: Privación de la patria potestad. su función como medida protectora del interés superior del menor.

En la ejecutoria referida, la Corte determinó que con la introducción en el texto constitucional del interés superior del menor de edad, los tribunales debían abandonar la vieja concepción de la patria potestad como un poder *omnímodo* sobre los hijos, para configurarla no como un derecho del padre: "(…) sino como una función que se les encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de los hijos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno filial (…)".[11]

De esto último, la Corte obtuvo como conclusión que, a la luz del interés superior de la infancia, la privación de la patria potestad ya había perdido el carácter sancionador que tradicionalmente se le había atribuido, para configurarse en la actualidad como una medida protectora de los intereses de las NNA que opera cuando los padres realizan conductas que puedan poner en peligro su integridad o formación.

De igual manera, estableció que para determinar la privación de la patria potestad, los tribunales debían atender en forma preferente al interés superior del menor de edad, al que se encontraban subordinados los derechos que pudieran corresponder a sus padres, los que en ningún caso serían preponderantes.

Si bien la Corte en el precedente en cita modificó sustancialmente el concepto y funciones de la privación de la patria potestad para ajustarlo al nuevo paradigma constitucional de protección de derechos de NNA, mantuvo el estándar de prueba tradicional de certeza absoluta, tal como se desprende de la siguiente cita de la ejecutoria en análisis: "(…) Asimismo, y ante una medida de tal gravedad, los órganos jurisdiccionales deben probar en forma plena y convincente que ha ocurrido un efectivo y voluntario incumplimiento por parte de los padres,

11 Vid. la página 59 de la ejecutoria dictada dentro del amparo directo en revisión 348/2012, consultable en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=136071. Última consulta el 25 de febrero de 2019.

así como establecer el alcance y gravedad de los incumplimientos imputados y las circunstancias concurrentes como decisivas para poder atribuir las consecuencias negativas de las acciones y omisiones denunciadas (…)”.[12]

De lo expuesto hasta aquí se concluye que en relación a la naturaleza y funciones de las causas de pérdida de la patria potestad, se produjo un quiebre sustancial en la línea jurisprudencial, pues se dejó de conceptualizarla como un poder o derecho subjetivo de padre y madre sobre su descendencia, para concebirla ahora como una función dirigida a la protección prevalente de los intereses del NNA y no de sus padres, sin carácter sancionador.

A partir de su emisión, este criterio ha orientado todas las decisiones de la primera sala, a grado tal que en octubre de 2016 logró el número de precedentes necesarios para integrar jurisprudencia.

Pese a este cambio radical en el entendimiento de las causales de pérdida de patria potestad, en ese momento la Corte no examinó el impacto que esto traería en el estándar probatorio necesario para dar por probadas las hipótesis de quien las invocaba, pues como ya se ha expuesto, básicamente reiteró el umbral de suficiencia probatoria que exigía la existencia de prueba plena, y con ello, de certeza absoluta.

El amparo directo en revisión 390/2013 es un precedente judicial en que la Corte expresamente se ocupó de fijar un estándar probatorio para las causas de privación de patria potestad. Fue fijado en la sentencia emitida por la Primera Sala en el amparo directo en revisión 390/2013.

En esta sentencia, entre otras cosas, la Corte examinó el artículo 373 fracción VI del Código Civil del Estado de Veracruz, para determinar

12 Lo subrayado es propio.

si era contrario a los principios de proporcionalidad, interés superior del menor, y protección a la familia, al establecer que la patria potestad se pierde cuando quien la ejerce sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el infante.

Al respecto, la primera sala determinó que no era correcto interpretar la norma en el sentido de considerarla aplicable automáticamente ante la comisión de cualquier ilícito sin distinguir su naturaleza, por lo que se debía realizar una interpretación conforme al interés superior de la infancia: "(…) si de las circunstancias en las que se comete el ilícito en cuestión al juzgador le surge una duda razonable respecto a si con la comisión de dicho ilícito se comprueba que el progenitor ha sido falto a su obligación de cuidado y búsqueda del bienestar del menor, entonces la sanción de pérdida de patria potestad no debe aplicarse (…)".[13]

En nota a pie de página de la sentencia que se comenta, la propia Corte determinó que en este caso la duda razonable debe entenderse como un principio orientador para la valoración de pruebas en juicio, las cuales deben demostrar las mayores probabilidades a ser ciertas del hecho que imputan, por lo que, de no ser así, no demuestran la realización del hecho más allá de toda duda razonable.

Finalmente, la Corte invocando la sentencia que contiene el criterio tradicional de estándar probatorio equivalente a certeza absoluta, señaló que para decretar la pérdida de la patria potestad: "(…) deben demostrarse pruebas plenas e indiscutibles para sancionar sólo en los casos excepcionales, por lo que si no existe esa prueba plena e indiscutible o de existir se tenga la duda razonable de que la misma

13 Véase la página 23 de la ejecutoria dictada dentro del amparo directo en revisión 390/2013, consultable en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=148198. Última consulta el 25 de febrero de 2019.

en realidad no muestra de forma contundente el incumplimiento del progenitor, entonces no es procedente decretarla pues se pueden ocasionar mayores perjuicios que beneficios a los intereses y derechos de los menores involucrados (…)”.[14]

IV El nuevo estándar probatorio en las causales de pérdida de patria potestad por violencia sexual. Importancia y trascendencia del caso

La línea jurisprudencial que fijaba el umbral probatorio para decretar la pérdida de la patria potestad en “certeza absoluta” fue interrumpida expresamente por la Corte en el amparo directo en revisión 3797/2014,[15] para los casos en que se alegan abusos contra NNA.

El trámite del citado proceso constitucional se originó en un juicio familiar en el que se demandó la pérdida de la patria potestad con motivo de agresiones sexuales cometidas por el padre en agravio de su hija menor de edad, por lo que al calificar si se cumplían los requisitos de importancia y trascendencia para admisión del recurso, la Corte estableció que el análisis del caso permitiría fijar criterios de relevancia para el orden jurídico nacional relacionados con la incidencia del interés superior del niño en el estándar de prueba, para declarar probada la

14 Vid. Página 23 de la ejecutoria…, p. 26.

15 Vid. ejecutoria del amparo directo en revisión 3797/2014 consultable en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=169559. Última consulta el 25 de febrero de 2019.

existencia de conductas que involucran alguna clase de abusos sexuales en juicios por pérdida de patria potestad.

La importancia del caso fue tal, que a pesar de que ordinariamente el amparo directo en revisión es improcedente en contra de la apreciación de las pruebas en juicios donde se involucren derechos de menores de edad por tratarse de un tema de mera legalidad, la Corte determinó que en el caso, se estaba en uno de los supuestos de excepción a esta directiva, pues las cuestiones probatorias que se ventilaban en el juicio si revestían un *cariz constitucional.*

En la ejecutoria que se comenta, la Corte precisó que si la pérdida de la patria potestad es una medida protectora de la infancia en situaciones extremas, el deber de protección de la niñez contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental o sexual mientras el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, contenido en los artículos 12.2 y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, también estará a cargo de las autoridades jurisdiccionales, con independencia de que el legislador hubiere cumplido con esas obligaciones en sus respectivos ámbitos de competencia.

Por tanto, la ausencia de medidas legislativas que establezcan reglas específicas sobre el estándar para tomar decisiones probatorias en casos de niños que afirman haber sido víctimas de abusos sexuales: "(…) no debe ser un obstáculo para que los jueces protejan *en la mayor medida* posible los derechos fundamentales de los menores con apoyo en los poderes normativos y estrategias interpretativas que tengan a su alcance (…)".[16]

Sí el lineamiento previamente anotado se lee en términos de las obligaciones dirigidas a los congresos locales, se concluye que la fijación

16 Ejecutoria del amparo directo en revisión 3797/2014…, p. 51.

en los códigos de uno o varios umbrales probatorios para decidir sobre la privación de la patria potestad en los casos que involucran abusos contra la infancia, es una medida que se alinea en la mejor protección de los derechos de este grupo, en especial, del contenido en los artículos 12.2 y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Si la misma directiva se interpreta ahora a la luz de los deberes correspondientes a las autoridades jurisdiccionales, se sigue que al momento de decidir sobre la privación de la patria potestad, quien juzga deberá precisar el origen del estándar de prueba utilizado, ya sea que se encuentre establecido en ley, jurisprudencia o hubiere sido construido con base en las estrategias interpretativas a su alcance.

Por otra parte, para el caso de que el legislador hubiere decidido establecer un determinado estándar probatorio para la procedencia de las causales de pérdida de patria potestad, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad sobre los códigos locales, el tribunal se encuentra obligado a examinar y modular en el ámbito de sus respectivas competencias, la compatibilidad de tal parámetro con el interés superior de la niñez y de resultar contrario al mismo, inaplicar el estándar probatorio legalmente establecido y sustituirlo por uno que sea compatible con la protección y defensa de los derechos de la infancia.

En el amparo directo en revisión 3797/2014, la Corte retoma la doctrina especializada en materia de razonamiento probatorio para establecer que en las decisiones probatorias existen dos tipos de errores: declarar como probada una hipótesis falsa (falsos positivos), o bien, declarar no probada una hipótesis verdadera (falsos negativos).

Así, la Corte señaló que la función de los estándares de prueba en un sistema jurídico consiste en distribuir el error en las decisiones probatorias para: "(…) incidir sobre la intensidad con la que se protegen los intereses o los derechos potencialmente afectados por esos errores al

elevar por encima del mínimo exigido por la racionalidad epistemológica el nivel de confirmación que se requiere para dar por probado un hecho en función precisamente de los intereses o derechos en juego en cada tipo de proceso (…)".[17]

Al trasladar este esquema a un proceso civil que tiene por objeto determinar si el padre de un NNA ha dado lugar a una causal de pérdida de patria potestad, la Corte estimó que bajo la visión tradicional de la privación de la patria potestad que se concebía como una pena civil, era congruente exigir un estándar de prueba clara y convincente conforme al cuál se decretaría solo cuando estuviere sólidamente confirmado que el padre realizó la conducta, pues con ello se disminuiría el riesgo de declarar probada la causal cuando en realidad el padre no hubiere realizado la conducta alegada (condenar a padres inocentes). No obstante, también aumentaría la probabilidad de cometer el error de no declarar probada la causal a pesar de que el padre haya realizado los comportamientos que le son imputados (absolver a culpables). En este sentido, la Corte concluyó que en lo que se refiere a la distribución del riesgo de cometer errores, este estándar probatorio considera que los intereses de los padres merecen mayor protección que los de NNA.

Precisado lo anterior, la Corte determinó que bajo el nuevo entendimiento de la privación de la patria potestad como una medida protectora del interés superior de los NNA, se impone la exigencia de que: "…en los procesos civiles cuando se demanda la pérdida de la patria potestad que ejerce uno de los padres a partir de ciertos hechos que comportan algún tipo de abuso hacia el menor, se adopte el estándar de prueba de la probabilidad prevaleciente…"[18]. A decir de la Corte, bajo este último estándar de prueba que no es particularmente exigente, basta

17 Ejecutoria del amparo directo en revisión 3797/2014…, p. 57.

18 Ejecutoria del amparo directo en revisión 3797/2014…, p. 93.

que se establezca el nivel mínimo de confirmación racional para dar por probado un hecho, con lo que se ofrece igual grado de protección tanto a los derechos o intereses tanto de padres como de hijos, minimizando la probabilidad de absolver a padres culpables de abusos contra sus hijos.

Con el criterio reseñado previamente, la Corte alteró sustancialmente la línea jurisprudencial que había sostenido hasta esa fecha en lo que respecta al estándar probatorio aplicable a las causales de pérdida de patria potestad.

La primera modificación surge de la necesidad que tuvo la Corte de dar un tratamiento especial a las causas de privación de patria potestad que implican abuso físico o mental contra NNA, pues bajo el estándar de prueba tradicional, ciertamente resulta sumamente complicado probar conductas que usualmente se realizan en el ámbito de lo privado y que por tanto, no existen a la mano pruebas más allá del testimonio de las víctimas.

Así, la línea jurisprudencial después de la resolución en cita, establece que la hipótesis expuesta por quien demanda la pérdida de la patria potestad, debe obtener de las pruebas un alto grado de confirmación, salvo que se trate de hechos constitutivos de abusos contra la infancia, en los que únicamente se requerirá un mínimo de confirmación racional bajo el estándar de la probabilidad prevaleciente.

Un segundo punto parte de la distinción respecto al grado de protección que merecen los derechos o intereses en juego tanto de los padres, como de los NNA. En este sentido, la Corte invita a examinar los estándares de prueba exigidos para decretar la pérdida de la patria potestad, atendiendo a la conducta imputada y al tipo de interés o derecho que será afectado y no solo utilizar un mismo estándar probatorio, pues las conductas señaladas taxativamente por los códigos civiles o

familiares de las entidades federativas como constitutivas de la pérdida de la patria potestad, pueden traer afectaciones diversas a los derechos e intereses de padres o hijos dependiendo de su gravedad. Tal es el caso del incumplimiento de pago de la obligación alimentaria que por sí misma no tiene como consecuencia la privación del contacto entre padres e hijos.

Finalmente, cabe mencionar que en México los jueces y tribunales actualmente siguen utilizando el estándar de *prueba clara y convincente, más allá de toda duda razonable y certeza absoluta,* para examinar la procedencia de la pérdida de la patria potestad para todo tipo de causales. Por lo que se hace necesaria no solo la difusión del precedente judicial examinado, sino también el análisis de los diversos estándares probatorios que actualmente existen, a fin de proporcionar elementos críticos a los jueces para determinar el estándar probatorio a utilizar para cada tipología de conducta, atendiendo a los derechos e intereses que serán afectados o desprotegidos con condenas o absoluciones, pues tradicionalmente nuestra cultura jurídica en el derecho privado ha sido ajena a tales discusiones.

Conclusiones

Primera.- En el sistema jurídico mexicano actualmente coexisten dos estándares de prueba de creación judicial para decretar la privación de la patria potestad.

El primero de ellos se fundamenta en la idea de que al ser la patria potestad un poder que se ejerce por el pater familias sobre los NNA, su pérdida constituye una sanción civil, y por tanto es necesario que los hechos se prueben plenamente y el estándar de prueba será de certeza absoluta.

Mientras, el segundo estándar de prueba se basa en la nueva concepción de las causales de pérdida de patria potestad como función protectora de los derechos e intereses de la infancia, para tutelarlos es menos exigente, y se identifica como el de la probabilidad prevaleciente.

Segunda.- Toda vez que la fijación de un estándar de prueba en materia de causas de privación de la patria potestad es un tema que puede ser analizado desde una perspectiva constitucional, todos los jueces y tribunales del país en los casos sometidos a su consideración, tienen la obligación de exponer el estándar de prueba que se utiliza al momento de absolver o condenar a la privación de la patria potestad, y en caso de que esté fijado legalmente, analizar su constitucionalidad a la luz del interés superior de NNA.

Bibliografía

Cossio, J.: Los tiempos de la familia. Periódico el País. España. 18 de noviembre de 2015. Consultable en: https://elpais.com/internacional/2015/11/18/mexico/1447876591_103189.html. Última consulta: 25 d febrero de 2019.

Gascón, M.: Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante. No. 28. Alicante. 2006.

Laudan, L.: Porqué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante No. 28. Alicante. 2006.

Taruffo, M.: Páginas sobre Justicia Civil. Marcial Pons. Madrid. 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación: Ejecutoria del Amparo Directo en Revisión 348/2012 consultable en http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=136071.

Ejecutoria del Amparo Directo en Revisión 390/2013. Consultable en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=148198.

Ejecutoria del Amparo Directo en Revisión 3797/2014. Consultable en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=169559. Última consulta el 25 de febrero de 2019.

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO
Conócenos
más cerca de ti...
¿SABÍAS QUE...
El Supremo Tribunal de Justicia y el Consejo conformamos el Poder Judicial del Estado e impartimos justicia a través de las y los jueces?
www.poderjudicial-gto.gob.mx

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

PENSAMIENTOS
DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

ESIJ
ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

www.poderjudicial-gto.gob.mx